



Número: **0802018-74.2020.8.22.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Especial**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Gilberto Barbosa**

Última distribuição : **08/04/2020**

Processo referência: **7004685-38.2020.8.22.0002**

Assuntos: **Liminar**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
DEFENSORIA PÚBLICA DE RONDÔNIA (AGRAVANTE)	
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARIQUEMES-RO (AGRAVADO)	
PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ARIQUEMES (AGRAVADO)	
MPRO (MINISTÉRIO PÚBLICO DE RONDÔNIA) (CUSTOS LEGIS)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
8456401	10/04/2020 16:08	<a href="#">DECISÃO</a>	DECISÃO

**Agravo de Instrumento nº 0802018-74.2020.8.22.0000**

Origem: Ariquemes/4ª Vara Cível/7004685-38.2020.8.22.0002

**Agravante:** Defensoria Pública

Defensor: Gilberto Leite Campelo

**Agravado:** Município de Ariquemes

Relator: Des. Gilberto Barbosa

*A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. Ministro Alexandre de Moares*

**Vistos etc.**

Cuida-se de **Agravo de Instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Defensoria Pública** contra decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara Cível de Ariquemes que, em sítio de ação civil pública, revogou decisão concessiva de tutela de urgência que suspendia os efeitos do Decreto municipal 16.385/2020.

Diz que, com o intuito de sustar efeitos do Decreto 16.385/2020 que, revogando o anterior 16.300 (20.03.2020), flexibilizou medidas e permitiu o retorno das atividades de comércio não essenciais, ajuizou ação civil pública.

Anota que, nesta ação, o Juízo *a quo* deferindo tutela antecipada de urgência, suspendeu os efeitos do Decreto 16.385/2020, mantendo, portanto, regra anterior de distanciamento social ampliado, conforme recomenda a Organização Mundial de Saúde, Ministério da Saúde e Secretaria Estadual da Saúde, isso pelo menos até que o Município disponha: i) de kits de exames em número suficiente para atender a demanda; ii)



equipamentos de proteção individual para disponibilizar às equipes de atendimento e população; iii) leitos de unidade de terapia intensiva em quantidade suficiente para atender a população; iv) estruturação e coordenação das redes de saúde. Essa realidade, para esse magistrado, deveria ser comprovada por meio de informações técnicas de planejamento.

Salienta que essa decisão teve por fundamento o resguardo do direito fundamental à saúde, com ênfase para os mais pobres que, no ápice da pandemia – que segundo estudos acontecerá nos próximos dois meses –, serão os que mais necessitarão do serviço público de saúde.

Pontua que essa decisão liminar, proferida por magistrado de plantão, foi revogada pelo titular da vara sob o fundamento de “não vislumbrar perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

Destaca que, com a mais recente decisão, ficam, em sua plenitude, resgatados os efeitos do Decreto 16.385, de 03.04.2020, que flexibiliza medidas imprescindíveis para o controle da doença.

Enfatizando que, até o momento, há, no mundo, mais de 1,4 milhão de infectados e perto de 82 mil mortes, anota que o Brasil já desponta dentre os que tem o maior número de casos, com mais de catorze mil infectados, já tendo ultrapassado a casa de seiscentas mortes.

Nessa linha de pensamento, e considerando que ainda está por vir o momento mais grave, traz à baila estudos sobre a possibilidade de agravamento da doença.

Afirma que segurar o ritmo de transmissão/contágio certamente reduzirá pela metade as consequências da pandemia, poupando muitas vidas.

Ademais, segundo ainda os pesquisadores trazidos à colação, o crescimento acelerado do número de infectados levaria, em todos os países, o caos para o sistema de saúde, notadamente naqueles com menor capacidade de atendimento.

Noutra passada, chama atenção para orientação desses estudiosos no sentido de que, para que a demanda seja contida em níveis suportáveis imperioso que se faça testagens, que se mantenha isolamento e que se adote o distanciamento social. No que respeita a este último, anota que há consenso entre estudiosos no sentido de que essa estratégia tem se mostrado eficaz para retardar a velocidade de propagação da doença e, conseqüentemente, minorar o impacto no sistema de saúde.

No que se refere ao Brasil, salienta que, dentre as regras baixadas pelo Ministério da Saúde, a principal delas é o isolamento social e, por conta disso, Estados e Municípios passaram a editar medidas de proibição de atividades não essenciais.

Salientando que essa postura tem sido adotada mundo afora, destaca que alguns poucos países que tardiamente adotaram essas medidas amargam significativo número de mortos, pois essa postura impede que, em curto lapso, se tenha grande número de pessoas infectadas.

No que respeita ao Estado de Rondônia, afirma ter sido, pelo Chefe do Poder Executivo, declarado estado de calamidade pública e, por conta dela, determinadas medidas de isolamento social.



Nessa passada, faz menção a estudos de profissionais da saúde no sentido de que o vírus duplica-se a cada 7,2 dias e, sendo assim, na segunda quinze de abril estaríamos com 5.000 casos, passando para 500.000 no início de maio. Com a finalidade de evidenciar a gravidade do quadro da saúde no Estado, refere-se a dois outros estudos de especialistas locais.

Chama atenção para o fato de que, em Rondônia, segundo notícias veiculadas na imprensa, há 1,63 leitos de UTI para cada dez mil habitantes, sendo 7,08 leitos em hospitais da rede privada. Destaca que a taxa de ocupação desses leitos é de 95%, realidade que, mesmo que mantida a regra de isolamento e restrição do comércio, evidencia colapso no sistema de saúde e consequente aumento no número de mortes, o que se agravará, ainda mais, com a flexibilização autorizada pelo decreto aqui tratado.

Especificamente em relação a Ariquemes, referindo-se aos dois decretos editados, afirma que, na contramão do que se tem feito mundo afora e em descompasso com orientação científica e com a Lei 13.979/2020, a opção foi, açodadamente, obstar o isolamento.

Chamando atenção para o fato de a medida não estar respaldada por relatórios técnicos, enfatiza a precariedade da saúde pública no Município de Ariquemes que, com a pandemia, em curtíssimo período, entrará em colapso.

Ademais, destaca que, no Estado de Rondônia, particularmente em Ariquemes, não há estrutura mínima para atender casos recorrentes de saúde, pois faltam profissionais especialistas, maquinários, leitos de UTI, medicamentos e insumos.

Salienta que, mesmo considerando esse quadro sombrio, o alcaide ariquemense, sem evidenciar medidas de prevenção, empenha esforços tão somente para flexibilizar a mais importante, o isolamento social, confundido, não se tenha dúvida, a população, na grande maioria, sem acesso à informação.

Nesse contexto, pontua que a pretensão trazida com a ação civil pública é no sentido do efetivo cumprimento do que recomenda a Organização Mundial de Saúde e indicam as autoridades médicas no sentido de que se observe o isolamento social como medida de prevenção e para minorar os efeitos da pandemia.

Sendo assim, enfatiza que, ao contrário do entendimento do magistrado primevo, não se pode afirmar que não está evidenciado o indispensável risco, a justificar, pois, a pretendida tutela de urgência.

De igual modo, assegura desarrazoado o entendimento do magistrado *a quo* no sentido de que a realidade de cada região é que determinará, ou não, o isolamento social.

Pondera que, de igual modo, revela-se desarrazoada a afirmação de que o fato de não ter, em Ariquemes, casos confirmados de Covid 19, respalda a postura de flexibilizar medidas, pois na contramão da realidade mundial no sentido de que o avanço da doença é proporcional à tolerância do convívio social.

Após dissertar sobre a legitimidade de intervenção do Judiciário, pois em grave risco a saúde pública e, por consequência, a população ariquemense, enfatiza que, em se tratando de pandemia, deve haver preponderância da saúde sobre a livre iniciativa.



Nessa pisada, trata da prevenção e precaução que se deve observar em se tratando de direito à saúde e, nessa linha de pensamento, pontua que, na dúvida, não se deve expor a risco a saúde das pessoas, ou seja, não deve o Chefe do Poder Executivo expor toda a sociedade a risco, autorizando a retomada plena das atividades de comércio.

Noutro momento, o agravante fala sobre o efeito repristinatório, pois com a suspensão dos efeitos do decreto vigente (16.385/2020), no seu pensar, estaria automaticamente restabelecido o comando do Decreto revogado (16.300). Ou seja, com a suspensão dos efeitos do novel decreto, o regramento condito no anterior há de ser tido como não revogado.

Com essas considerações, afirma imprescindível que, para proteção e promoção do direito à saúde da população ariquemense, seja deferida a postulada tutela provisória de urgência.

Afirma atendidos os requisitos estabelecidos no artigo 300 do Código de Processo Civil, pois a probabilidade do direito alegado está bem delineada com as razões do agravo, notadamente pela documentação embasada em estudos científicos no sentido de que o controle do contato social reduzirá sobremaneira o número de infectados, notadamente de mortes.

Ademais, evidência que o fato de se atenuar a chamada curva de contágio permitirá que os gestores públicos preparem-se para absorver a forte demanda na área da saúde.

Diz, de igual modo, evidente o dano de risco ao resultado útil do processo, pois o retorno à normalidade no que respeita às atividades de comércio, levará às ruas do Município volume de pessoas, causa facilitadora do contágio.

Eis o relatório. **Decido.**

Antes de tratarmos sobre os argumentos trazidos com as razões do agravo de instrumento, imperioso, para bem situar os contornos do caso posto, que se conheça o que contém nas decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição.

A respeito do tema posto, em plantão, foi deferida tutela de urgência, nos seguintes termos:

*Pelo exposto, CONCEDO a tutela de urgência, em caráter liminar 'inaudita altera parte' para SUSPENDER os efeitos do Decreto Municipal nº 16.385, de 03 de março [abril] de 2020 e, para RESTABELECER os efeitos do Creto Municipal nº 16.300, de 20 de março de 2020, mantendo-se portanto, as regras de distanciamento social ampliado previstas pela Organização Mundial de Saúde, Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde, ao menos até que o município disponha de 'kits para Exames em Massa de Detecção de COVID 19', Equipamentos de Proteção Individual (EPI's) suficientes para as Equipes de Atendimento à População' (médicos, enfermeiros, bombeiros, policiais, dentre outros), 'Quantidade de leitos e UTI's Suficiente para Atender a População' e "Estruturaçãoe Coordenação das Redes de Saúde Municipal", o que deverá ser demonstrado nos autos mediante informações técnicas de planejamento.*



*Fixo multa pessoal de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por dia para o Prefeito de Ariquemes, Thiago Flores Leite, caso ele descumpra a presente decisão, expedindo novo decreto semelhante ao Decreto Municipal nº 16.385, de 03 de março [abril] de 2020 com objetivo de esvaziar a tutela de urgência, sem, contudo, ficar demonstrado a existência de equipamentos (leitos, UTI's, testes laboratoriais, respiradores) e equipes de saúde em quantidade suficiente.*

*Por derradeiro, DEFIRO o requerimento quanto ao envio de cópia da presente decisão à Polícia Militar, à Polícia Civil, à Guarda Municipal ao Conselho Municipal de Saúde, ao PROCON e à Vigilância Sanitária Municipal, notificando-os da tutela de urgência proferida para fins de fiscalização e cumprimento no âmbito de cada competência dos órgãos destinatários.”*

Para a magistrada que proferiu essa decisão, o momento é de cautela, pois circula entre nós vírus com altíssima característica de transmissibilidade e, por essa razão, imperioso que sejam adotadas medidas restritivas ao contato social e adequado enfrentamento da pandemia.

Enfatiza a magistrada em comento que, avaliando o risco nacional como muito alto, orienta o Ministério da Saúde que, até que se tenha número adequado de equipamentos e equipes de saúde, que as unidades da federação mantenham as medidas relativas ao distanciamento social, de forma que a transição para o sistema seletivo acontece com segurança.

Pontua que o Decreto estadual 24.919, de 05 de abril de 2020, por vincular os Municípios, somente os autoriza a adotar medidas diversas com respaldo em fundamentação técnica específica e com observância dos protocolos clínicos do coronavírus e das diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Contingência.

Nesse contexto, pondera que o Município deve focar no resguardo das vidas ameaçadas, estratégia adotada mundo afora e recomendada pelo Ministério da Saúde.

Lembra, ademais, ponderação feita pela direção do FMI e da OMS no sentido de que “controlar o vírus é pré-requisito para manter os meios de subsistência”.

O magistrado titular da Vara revoga a decisão primeira nos seguintes termos:

*“[...] rogando vênias à magistrada plantonista, não visualizado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, acaso a decisão seja proferida ao final, razão pela qual, **REVOGO a decisão concedida em plantão judiciário e que suspendeu os efeitos do Decreto Municipal nº 16.385, de 03 de abril de 2020, autorizando a plenitude de seus efeitos, tornando, assim, sem efeito a aplicação da multa, permitindo, inclusive, a toda evidência, a possibilidade de ser revisto esse entendimento, caso conclua o Poder Público e seus órgãos competentes, em razão de circunstâncias fáticas, pela alteração das medidas até aqui já impostas.**”*



Enfatiza esse magistrado que o Decreto municipal, a exemplo do baixado pelo Governo do Estado, excepciona a suspensão do funcionamento de diversos estabelecimentos comerciais; divergem, entretanto, por ter o decreto do Prefeito de Ariquemes autorizado o funcionamento de algumas atividades não essenciais.

Admitindo a competência do Município para legislar sobre assuntos de interesse local, conclui, divergindo da magistrada antecessora, ponderando que o seu pensar está em descompasso com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ademais, afirmando que se faz necessário conciliar a incolumidade pública e a livre iniciativa empresarial, enfatiza que há risco potencial da ruína de vários estabelecimentos comerciais, num contrapasso às funções sociais desempenhadas, notadamente geração de emprego.

Não bastasse, lembra que não há, em Ariquemes, registro de casos de Covid 19 confirmados, realidade que, na sua visão, permite a flexibilização adotada pelo decreto vergastado.

Para bem compreender o regramento municipal relativo ao tema posto, imperioso ligeiro passas d'olhos por cada um dos decretos até então editados pelo Prefeito do Município de Ariquemes.

Em 20.03.2020 foi editado o Decreto 16.300 que, por quinze dias, suspendeu o atendimento presencial em estabelecimentos comerciais, mantendo fechados, portanto sem acesso ao público, centros comerciais como shoppings e galerias.

Esse decreto, para além de enumerar os estabelecimentos que ficariam fora da vedação de funcionamento, indica as medidas que deveriam ser observadas para resguardo da saúde da clientela.

Em 21.03.2020 foi editado o Decreto 16.301 que, para fins de prevenção e de enfrentamento à pandemia causada pelo Covid 19, decreta estado de calamidade pública.

E, com a finalidade de adequar as medidas locais com as determinadas pelo Governo do Estado, altera a redação dos incisos IX e X e dá nova redação aos §§ 3º e 4º, do artigo 2º do Decreto 16.300.

Finalmente, foi editado o Decreto 16.385, em 03.04.2020, que revoga o Decreto 16.300, o artigo 2º do Decreto 16.301, bem como prorroga o estado de calamidade pública.

Esse decreto, em seu artigo 4º, suspende atendimento ao público em shoppings, galerias, centros comerciais e academias.

No seu artigo 5º suspende o funcionamento de casas noturnas e demais estabelecimentos dedicados à festas, eventos ou recepções.

De igual modo, proíbe eventos de qualquer natureza, atividades coletivas de cinema e teatro, bailes, festas, formaturas, aniversários, batizados, casamentos e afins.



Veda, a qualquer pessoa, a utilização de parques públicos ou privados e praças, pistas de caminhada/corrida e ciclovia com o objetivo de lazer e/ou prática desportiva, academias públicas ou privadas destinadas a atividades recreativas ou de lazer, a exemplo de jogos de baralho, dominó e afins.

Proíbe visita a pacientes internados na rede pública e privada de saúde, assegurado-lhes, entretanto, direito a permanecer com um acompanhante.

Em síntese, o decreto, em que pese restringir acesso de pessoas a uma série de locais, públicos e privados, permite funcionamento quase que generalizado do comércio local.

Feito o indispensável bosquejo introdutório, passo, então, à difícil tarefa de decidir o recurso posto, considerando que há teses consequencialistas que analisam a questão sob exame com o olhar voltado para o impacto na economia, distanciando-se, a mais não poder, dos princípios deontológicos.

Como cediço, decidir é adotar postura ética, pois a postura adotada pelo julgador, não há dúvida, afeta interesses de outras pessoas.

É diante desse contexto que o professor George Malmentinhos, ao comentar o dilema ético que se impõe ao juiz, toma de empréstimo de Michael Sandel o interessante “Dilema do Vagão”.

Lucubra o Juiz Federal sobre duas situações, no primeiro caso, o agente moral vê um vagão descontrolado se aproximando de um grupo de cinco pessoas que estão trabalhando em trilho abandonado. O agente moral, próximo de uma manivela, pode mudar a trágica história e salvar os cinco indivíduos, desviando os rumos da locomotiva que, entretanto, fatalmente atingirá outro desavisado.

O segundo, a despeito da semelhança da locomotiva desgovernada a rumar contra cinco trabalhadores, possui peculiaridade, pois o agente moral, desta vez, não tem disponível a alavanca e, para desvir o curso, só lhe resta empurrar uma pessoa que, junto aos trilhos, seria capaz de diminuir a velocidade do vagão, permitindo a fuga dos demais (*in A Difícil Arte de Ponderar o Imponderável: reflexões em torno da colisão de direitos fundamentais e da ponderação de valores. In: LEITE, George; SARLET, Ingo & CARBONNEL, Miguel. Direitos, Deveres e Garantias Fundamentais. Salvador: JusPodivm, 2010.*)

A pergunta que se impõe é no sentido de saber se há resposta correta.

Voltando para o atuar do magistrado, mister que se tenha presente que diante de uma plêiade de direitos igualmente resguardados, tem que fazer opções morais e dar resposta aos anseios sociais.

Mas, de igual modo, impõe-se não se perder de vista que em muitos momentos a solução apontada pelo julgador sacrifica importantes vetores e garantias constitucionais que, a



depende da perspectiva, mereceriam tanto ou até mais proteção do que o valor oposto que findou por prevalecer.

É nesse contexto de colisão entre direitos fundamentais que, segundo Malmelstein, os métodos tradicionais de solução de antinomias (hierárquico, cronológico e da especialidade) mostram-se insuficientes para dar resposta ao problema.

Trata-se, pois, ainda na visão do jurista, dos denominados “casos de difícil solução” (*hard cases*) que, para efetiva prestação jurisdicional, demandam a utilização da técnica da ponderação como forma solucionar o conflito.

Sobre o tema – e o critério proposto – Marcelo Novelino, ao descrever a técnica da ponderação, assevera, *verbis*:

*“O raciocínio decisório é processo mental extremamente complexo desenvolvido, em boa parte, no 'sistema intuitivo'. Nele se misturam, de maneira anárquica, experiências e conhecimentos (jurídicos e extrajurídicos) formadores da pré-compreensão do juiz. Nessa fase de descoberta, são travadas contínuas e variadas batalhas internas até o momento em que um limiar é cruzado e o resultado interpretativo 'acontece'. Quanto maior a complexidade do caso a ser decidido, mais caótico e desordenado tende a ser o processo mental voltado a analisar e sopesar razões variadas, de pesos distintos e, muitas das vezes, antagônicas entre si [...] Após vivenciar uma batalha interna durante o processo de descoberta (heuresis) e sentir que a questão foi resolvida, o juiz inicia a justificção para explicar o resultado obtido e tentar convencer os demais interlocutores da legitimidade jurídica de decisão. Para fundamentá-la adequadamente, precisa organizar e dar coerência à profusão caótica de ideias e razões que o levaram a decidir. O raciocínio da justificção, empreendido pelo 'sistema deliberativo', desenvolve-se de forma consciente, refletida, racional, organizada e analítica, embora sob a influência do sistema intuitivo, sobretudo, em casos complexos, de alta carga moral e política” (in Curso de Direito Constitucional, Juspodvm, 13ª ed., 2018, p. 152).*

É nesse contexto que, ao magistrado, impõe-se humildade intelectual e moral, submetendo suas valorações pessoais a uma constante autocrítica, de modo que a sua perspectiva do problema não se torne o único fator, nem o fator preponderante, a ser levado em conta.

Com essas considerações preliminares, passo ao enfrentamento do caso posto para exame.



E, de saída, cuidado da função interventiva do Judiciário nas políticas públicas.

A toda evidência, consequência da constitucional separação de poderes, a interveniência do Judiciário, nessa seara, deve ater-se a casos que envolvam obrigação emergencial para assegurar direitos fundamentais em risco.

Sobre o tema, colhe-se do magistério de Gilmar Ferreira Mendes que a observância do princípio da correção funcional “*conduz a que não se deturpe, por meio da interpretação de algum preceito, o sistema de repartição de funções entre órgãos e pessoas designados pela Constituição. Esse princípio corrige leituras desviantes da distribuição de competência entre as esferas da Federação ou entre os Poderes constituídos* (in Curso de Direito Constitucional, 7ª ed. Saraiva, 2012, p. 102).

Na esteira da *teoria do status* desenvolvida por Georg Jellinek, o direito à saúde, pela demarcada relevância constitucional, se enquadra com perfeição aos direitos de segunda geração, atribuindo ao indivíduo um *status* positivo, garantindo-lhe a possibilidade de exigir a atuação material do Estado em seu favor, o que, por si só, autoriza o Judiciário a intervir no caso em que há comprovada omissão para impor condutas positivas à Administração, sem que isso configure indevida interferência na política pública.

Em nosso ordenamento jurídico, Constituição Federal assegura, no artigo 5º, o direito à vida e, no artigo 6º, garantia à saúde.

Na lição do Ministro Alexandre de Moraes, o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

Para o constitucionalista, a Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência. (in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, Atlas, 2007, p. 108)

Por evidente que o direito à saúde é de princípio ético que se insere no rol dos direitos fundamentais (individuais e sociais) de cunho altamente humanitário a autorizar, de igual modo, a excepcional intervenção do Poder Judiciário.



Cediço, também, que os avanços jurídicos do tema vistos sob o aspecto puramente formal não se bastam para a efetivação desse direito, tampouco são suficientes para promover o ideal de igualdade material, reclamando a atuação judicial para impor dever de agir visando garantir a efetivação do direito fundamental em risco.

Repiso, pela pertinência, no caso de inércia ou vistosa atuação ilegítima na implantação de políticas públicas, a mais não poder, evidencia-se o constitucional poder-dever de o Judiciário impor as condições necessárias para a concretização de direitos fundamentais, como os da vida e saúde.

Nesse sentido, aliás, pronunciou-se o Ministro Alexandre de Moraes:

*Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias. (APDF 672-DF)*

Por todo o exposto, ao argumento de que ao Executivo cabe tratar de políticas públicas, não há falar em intromissão do Judiciário em esfera de sua discricionariedade.

Também, a meu pensar, não comporta dúvida a competência do Município para tratar do tema aqui posto para exame.

Acerca da competência para implementação, no plano material, do direito à saúde, extrai-se de interpretação sistemática do texto constitucional se tratar de dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos quais compete, nos termos dos artigos 23, inciso II e 196 da Constituição Federal, garantir o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Nesse sentido, a competência para garantir o direito fundamental à saúde é comum entre os Entes federados, razão pela qual se compreende ser de responsabilidade solidária a



materialização das políticas públicas voltadas à prestação dos serviços de saúde de forma integral em todos os níveis de complexidade (art. 7º, II, art. 6º, I, “d” e art. 19-M da Lei 8.080/90), matéria esta já pacificada nos tribunais superiores, *verbis*:

*“Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. Saúde pública. **Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição.** Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. **Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.**”* (STF, Tribunal Pleno, SL 47 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 17/03/2010 – destaquei).

Mais uma vez, socorro-me da recente decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, que assegura aos governos estaduais, distrital e municipais competência para adotar medidas restritivas no transcorrer da pandemia do Covid 19.

Extrai-se dessa decisão:

*No presente momento, existe uma ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.*

*[...] A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente, nos termos do artigo 24, XII, o texto constitucional prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II, a possibilidade de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local; devendo, ainda, ser considerada a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância*



*sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). As regras de repartição de competências administrativas e legislativas deverão ser respeitadas na interpretação e aplicação da Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, observando-se, de ‘maneira explícita’, como bem ressaltado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao conceder medida acauteladora na ADI 6341, ‘no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente’ (APDF 672-DF).*

Portanto, descartada, como se vê, invasão de competência, sendo legítima, pois, a edição do decreto aqui analisado.

Vencidas estas questões preliminares, impõe-se o enfrentamento da matéria de fundo do agravo de instrumento e que consiste na flexibilização com a liberação de atividades não essenciais.

Para tanto, mister que se tenha em conta que estamos em meio a pandemia de proporções inéditas, espalhada por mais de duas centenas de países e que já alcançou o Brasil, mais especificamente o Estado de Rondônia.

É preciso que se tenha em conta que também aqui no Brasil já há considerável número de infectados, com expressiva mortalidade, realidade que tem levado governos, nas várias esferas da federação, a decretar estado de calamidade pública, bem como isolamento social com a consequente proibição de atividades que não sejam essenciais.

É palmar que se está a enfrentar situação gravíssima e ainda de proporções inestimáveis no que respeita ao número de infectados e mortes.

Imperioso anotar que o Ministério da Saúde, no início de fevereiro deste ano, por meio da Portaria 188, decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus, declarou estado de emergência na saúde pública.

Ainda considerando a gravidade da situação, em 06.02.2020, foi editada a Lei 13.079 dispondo sobre medidas de enfrentamento da emergência da saúde pública.

Impõe-se não se perder de vista que o contágio da doença dá-se por meio de contato entre pessoas, a exemplo de toque ou aperto de mão, contato com objetos ou superfícies contaminadas e seguido contato com a boca, nariz ou olhos.



Portanto, não se pode ter dúvida que a prevenção da doença, para além da higienização frequente das mãos, impõe que se evite contato próximo com pessoas infectadas, o que recomenda, a mais não poder, o isolamento social que, aliás, é medida adotada em muitos dos países que foram alcançados pelo vírus.

E que esse isolamento social, em que pese não evitar a contaminação em massa, mostra-se indispensável para obstar o colapso no sistema de saúde, pois permite, não se tenha dúvida, proliferação menos acelerada, possibilitando, por conta disso, que a Administração Pública melhor se adéque para recepcionar, na rede de hospitais públicos e particulares, o chorrilho de internações, notadamente em leitos de unidade de terapia intensiva.

E não se tenha dúvida que o isolamento social e a paralisação de atividades que não sejam essenciais resultará em forte impacto econômico, com conseqüente desemprego e recessão.

Mas essa previsão sombria, ao menos no meu pensar, não autoriza, como parece pensar o alcaide que editou o decreto vergastado, que a proteção ao emprego, ou como dito pelo magistrado *a quo*, a livre iniciativa, se sobreponha a proteção à vida.

E convenha-se, ligeiro passar d'olhos pelo decreto em comento evidencia que a preocupação do chefe do Poder Executivo municipal voltou-se precipuamente para a proteção da economia, pois não traz elementos científicos de convicção no sentido de que a flexibilização na forma apresentada não causará danos irreparáveis à população local, despidendo-se, a meu pensar, da cautela indispensável, considerando a vistosa incerteza dos efeitos da medida por ele imposta.

Extrai-se do decreto analisado que o prefeito optou por interpretação consequencialista, pois, em que pese liberar quase que de forma generalizada o comércio local, no contrapasso, mantém o isolamento social proibindo, a qualquer pessoa, utilizar parques públicos ou privados, praças, pistas de caminhada e ciclovia e de frequentar academia, pública ou não.

Repiso, pela pertinência, o chefe do Executivo, como indispensável, não demonstrou cautela na edição do decreto em comento, pois, como dito alhures, não evidencia respaldo científico para a medida, a meu pensar, açodada.

Estou fortemente convencido que a iniciativa desprovida de fundamentação científica revela otimismo exacerbado e descaso para com importantes recomendações de importantes segmentos da saúde.



Não se pode olvidar que precaução é, sem dúvida, critério de gestão de risco a ser aplicado quando haja incertezas científicas sobre o resultado da medida a ser tomada, notadamente quando se está a cuidar da vida e saúde da população do Município de Ariquemes e de outros, considerando o fácil contágio da doença.

Nesse sentido, aliás, a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assevera que, em matéria de saúde pública, impõe-se observar os princípios da precaução e prevenção, de forma a evitar ou, pelo menos, remediar eventual efeito maléfico à saúde, *verbis*:

*[...] A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde. 3. O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do locus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente (ADI nº 5592, Pleno, Rel. Min. Edson Fachi)*

*[...] O consenso médico atual identifica, para além de qualquer dúvida razoável, a contração de diversas doenças graves como efeito direto da exposição ao amianto. A Portaria nº 1.339/1999 do Ministério da Saúde imprime reconhecimento oficial à relação de causalidade entre a exposição ao asbesto ou amianto, inclusive da variedade crisotila, e as seguintes doenças: neoplasia maligna do estômago, neoplasia maligna da laringe, neoplasia maligna dos brônquios e do pulmão, mesotelioma da pleura, mesotelioma do peritônio, mesotelioma do pericárdio, placas epicárdicas ou pericárdicas, asbestose, derrame pleural e placas pleurais.*

*Posição oficial da Organização Mundial da Saúde – OMS no sentido de que: (a) todos os tipos de amianto causam câncer no ser humano, não tendo sido identificado limite algum para o risco carcinogênico do crisotila; [...].5. Limites da cognição jurisdicional. Residem fora da alçada do Supremo Tribunal Federal os juízos de natureza técnico-científica sobre questões de fato, acessíveis pela investigação técnica e científica, como a nocividade ou o nível de nocividade da exposição ao amianto crisotila e a viabilidade da sua exploração econômica segura. **A tarefa da Corte – de caráter normativo – há de se fazer inescapavelmente embasada nas conclusões da comunidade científica – de natureza descritiva** (ADI nº 4066, Pleno, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017 – destaquei).*



[...] 2. *O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais.* 3. *Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública* (RE nº 627189, Pleno, Rel. Min. Dias Tofolipoma, j. 08.06.2016).

E esse descaso para com princípio da precaução, impõe a interveniência do Judiciário, mesmo que se esteja a cuidar de políticas públicas, pois, na esteira do pensar do Ministro Alexandre de Moraes, é dever constitucional do Judiciário conferir a exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concreta.

Desse modo, se ausente coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico-constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição de arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade. (APDF 672-DF)

Não é demais lembrar que deliberou o Ministério da Saúde que o isolamento social só será flexibilizado quando a rede de saúde, em Estados e Municípios, estiver estruturada.

A toda evidência, mister, para que ocorra essa flexibilização, que se tenha comprovado que o Ente dispõe em quantidade suficiente respiradores, equipamentos de proteção individual, testes laboratoriais, profissionais de saúde, leitos de unidade de tratamento intensivo e de internação, realidade, convenha-se, que não se pode afirmar em relação a Ariquemes.

O pronunciamento do Ministério da Saúde, como não poderia ser diferente, evidencia que essa transição, de uma fase para outra, terá que ser muito bem planejada para não expor a risco a população e facilitar a proliferação acelerada da doença.

No que respeita a Ariquemes, forçoso admitir, aliás, que reverbera a Defensoria Pública com as razões de recurso, que a realidade é de precariedade na área da saúde, notadamente por falta de leitos de internação e de tratamento intensivo (UTI).



Não se pode perder de vista que a flexibilização sem que se tenha estrutura na área da saúde, pode implicar em retrocesso com a disseminação descontrolada da doença, com consequências impensadas, lembrando, por ser imperioso, que estamos enfrentando vírus letal.

A situação de calamidade que assola o mundo, convenha-se, são de consequências ainda desconhecidas na totalidade, o que recomenda, a mais não poder, cautela e obediência às orientações das autoridades de saúde, isso para evitar que medidas açodadas e sem respaldo técnico científico, resulte no colapso do sistema de saúde com a alta demanda de infectados, evitando, ademais, mortes desnecessárias.

Nesse contexto, infere-se que a necessidade de limitação das atividades, ainda que resguardadas pelo princípio da livre iniciativa, são de fundamental importância para controle do contágio.

Mais que nunca é preciso que o gestor público não se afaste das orientações da Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Em recente decisão proferida em sítio de medida cautelar, pontuou o Ministro Roberto Barroso:

*[...] 10. A experiência dos demais países no combate ao COVID tem demonstrado que boa parte da população terá contato com o vírus, mas que é preciso tomar medidas sanitárias que reduzam a velocidade de contágio para que os sistemas de saúde possam fazer face ao número de infectados e, assim, evitar mortes desnecessárias. Sem a adoção de tais medidas, o contágio de grande parcela da população ocorre simultaneamente, e o sistema de saúde não é capaz de socorrer um quantitativo tão grande de pessoas. Entre as medidas de redução da velocidade de contágio estão justamente aquelas que determinam o fechamento de escolas, comércio, evitam aglomerações, reduzem a movimentação de pessoas e prescrevem o distanciamento social. A necessidade de tais medidas constitui opinião unânime da comunidade científica sobre o tema, conforme manifestações da Organização Mundial de Saúde, do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina e da Sociedade Brasileira de Infectologia. Confira-se:*

*Declaração do Diretor-Geral da Organização Mundial de Saúde:*

*‘Para reduzir a velocidade de contágio do COVID-19, muitos países introduziram medidas sem precedentes, com significativos custos sociais e econômicos – fechando escolas e comércio, cancelando eventos esportivos, pedindo às pessoas para ficarem em casa e seguras.*



*Nós compreendemos que esses países estejam agora procurando identificar quando e como poderão relaxar tais medidas.*

*A resposta depende do que tais países fazem enquanto essas medidas estão sendo aplicadas.*

*Pedir às pessoas para ficar em casa e reduzir a movimentação da população significa ‘comprar tempo’ e reduzir a pressão sobre os sistemas de saúde.*

*A última coisa que qualquer país precisa é abrir escolas e comércio apenas para serem forçados a fechá-los novamente em razão da reincidência do vírus. Medidas agressivas para localizar, isolar, testar e tratar são não apenas o melhor e mais rápido caminho para um país superar restrições sociais e econômicas extremas – são também a melhor maneira de evitá-las.’*

*Ministério da Saúde:*

*‘Com base na evolução dos casos no Brasil, até o momento, estima-se que, sem a adoção das medidas propostas pela pasta para prevenção, o número de casos da doença dobre a cada três dias. [...]. O Ministério da Saúde recomenda a redução do contato social o que, conseqüentemente, reduzirá as chances de transmissão do vírus, que é alta se comparado a outros coronavírus do passado.*

[...]

*Conselho Federal de Medicina*

[...]

*A principal lição aprendida com a China é que a epidemia pode ser desacelerada desde que se reconheça sua gravidade como evento de máxima ameaça à saúde pública e que não se postergue a aplicação de medidas drásticas, inclusive, se a situação assim o exigir. [...].*

.....  
*O caso italiano foi fundamental para que outras nações da Europa e também os EUA e o Brasil se apercebessem que a crise na saúde pública de seus países era iminente e que a entrada com medidas mais duras de contenção da epidemia, logo quando ocorrem os primeiros casos de transmissão local, é mandatória para proteger os Sistemas de Saúde e mantê-los viáveis durante a fase de explosão da epidemia.’*

*Sociedade Brasileira de Infectologia:*

*‘O Brasil está numa curva crescente de casos, com transmissão comunitária do vírus e o número de infectados está dobrando a cada três dias.*

.....  
*Também concordamos que devemos ter enorme preocupação com o impacto socioeconômico desta pandemia e a preocupação com os empregos e sustento das*



*famílias. Entretanto, do ponto de vista científico-epidemiológico, o distanciamento social é fundamental para conter a disseminação do novo coronavírus, quando ele atinge a fase de transmissão comunitária.*

[...]

*Quando a COVID-19 chega à fase de franca disseminação comunitária, a maior restrição social, com fechamento do comércio e da indústria não essencial, além de não permitir aglomerações humanas, se impõe. Por isso, ela está sendo tomada em países europeus desenvolvidos e nos Estados Unidos da América.*

*Médicos, enfermeiros, técnicos de enfermagem, fisioterapeutas e todos os demais profissionais de saúde estão trabalhando arduamente nos hospitais e unidades de saúde em todo o país. A epidemia é dinâmica, assim como devem ser as medidas para minimizar sua disseminação. 'Ficar em casa' é a resposta mais adequada para a maioria das cidades brasileiras neste momento, principalmente as mais populosas.' (Grifou-se)*

*11. As medidas de distanciamento social são, portanto, as medidas recomendadas para ganhar tempo no combate à transmissão do vírus e assegurar maior capacidade de resposta para o sistema. Os países que as adotaram de forma mais rápida e rigorosa sofreram menos. Os que tardaram em adotá-la – como é o caso da Itália – enfrentam uma situação dramática. O Brasil tem, contudo, uma agravante. Diferentemente de outras nações examinadas, trata-se de país em desenvolvimento: com grandes aglomerações urbanas, muitas comunidades pobres e enorme quantitativo de pessoas vivendo em situação de precariedade sanitária. Estudo do Imperial College COVID-19 'Response Team' aponta justamente que as estimativas de contágio e de colapso dos sistemas de saúde em países em desenvolvimento e em cenários de baixa renda podem se revelar ainda mais graves do que aquelas já expostas em cenários em que esse componente não está presente. Veja-se:*

*Estudo do 'Imperial College' COVID-19 'Response Team':*

*'Nós estimamos que, na ausência de medidas interventivas, o COVID-19 poderia resultar em 7 bilhões de infectados e em 40 milhões de mortes neste ano. Estratégias de mitigação focando e blindando idosos (60% de redução do contato social) e reduzindo mas não interrompendo a transmissão (40% de redução do contato social para a população em geral) poderiam reduzir tal impacto pela metade, salvando 20 milhões de vidas. Entretanto, nós antevemos que, mesmo nesse cenário os sistemas de saúde de todos os países estarão rapidamente sobrecarregados. Esse efeito pode ser ainda mais severo em regiões de baixa renda ('lower income settings'), onde a capacidade [dos sistemas de saúde] é menor: [...]. Como resultado, nós consideramos que o impacto sobre contextos de baixa renda que busquem estratégias de mitigação podem ser substancialmente maiores do que aqueles constantes das nossas previsões.*

*Nossa análise sugere, portanto, que a demanda por serviços de saúde só poderá ser mantida em níveis administráveis por meio da rápida adoção de medidas de saúde pública (incluindo teste, isolamento de casos e medidas mais amplas de distanciamento social) com vistas a suprimir a transmissão, medidas similares àquelas adotadas em diversos países no momento. Se uma estratégia de supressão*



*for implementada cedo (no contexto de 0,2 mortes por 100.000 habitantes por semana), então 30,7 milhões de vidas poderiam ser salvas. Atrasos na implementação de estratégias de supressão da transmissão levarão a resultados piores e a menos vidas poupadas.’ (Grifou-se)*

*12. Portanto, nada recomenda que as medidas de contenção da propagação do vírus sejam flexibilizadas em países em desenvolvimento. Ao contrário, tais medidas, em cenários de baixa renda, são urgentes e devem ser rigorosas, dado que as condições de vida em tais cenários – grandes aglomerações e falta de condições sanitárias adequadas – favorecem o contágio e a propagação do vírus. Do mesmo modo, o sistema público de saúde de países em desenvolvimento, que já se mostra deficiente em algumas circunstâncias, tende a apresentar menor capacidade de resposta do que sistemas públicos de países desenvolvidos que, a despeito disso, também experimentaram a exaustão de sua capacidade.*

*13. Ainda que assim não fosse: que não houvesse uma quase unanimidade técnico-científica acerca da importância das medidas de distanciamento social e mesmo que não tivéssemos a agravante de reunirmos grupos vulneráveis em situações de baixa renda, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que, em matéria de tutela ao meio ambiente e à saúde pública, devem-se observar os princípios da precaução e da prevenção. Portanto, havendo qualquer dúvida científica acerca da adoção da medida sanitária de distanciamento social – o que, vale reiterar, não parece estar presente – a questão deve ser solucionada em favor do bem saúde da população. Confira-se a jurisprudência da Corte:*

**‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO Aedes Aegypti. [...]. INAFABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE. ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO’.** (Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 669-DF)

Impõe-se, pela vistosa pertinência, pontuar que, na esteira da cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, não há falar, efetivamente, em colisão entre a proteção à saúde da população e proteção à economia e aos empregos, tal como vem sendo alegado.

A atitude isolada de ignorar o alerta mundial, ao largo de proteger contra os efeitos deletérios de eventual declínio na economia, pode, isso sim, levar à compreensão de que o Ente desobediente se apresenta como ameaça a ser economicamente isolada.

Não fosse só, inegável ainda que a supressão das atuais medidas de distanciamento social e consequente propagação do vírus, conforme sólida experiência internacional, indica aumento de riscos e impactos também para a economia, realidade que evidencia a necessidade de resguardo da saúde também para que se garanta o retorno funcional da atividade econômica em sua normalidade.



Ademais, seguindo a orientação da Suprema Corte, em relação ao caso posto, não há falar em discricionária da escolha política. É que não se vislumbra, na espécie, legítima escolha entre duas ou mais medidas aptas a dar resposta adequada ao bem-estar da população.

Convenha-se, a imediata supressão das medidas de distanciamento social, como informa a ciência, não produzirá resultado favorável à proteção da vida e da saúde da população, desnudando, pois, evidente desvio de finalidade do ato impugnado e, por consequência, reclamando a expedita atuação do Judiciário para garantir os direitos fundamentais à vida e à saúde.

Vale destacar que, como já dito alhures, nesse mesmo tom foi a decisão cautelar na ADPF nº 672, da lavra do Min. Alexandre de Moraes, ressaltando a indispensável cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, como instrumento essencial e imprescindível à superação destes momento de crise.

Nessa decisão, lamenta o Ministro que personalismos, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, vem dando um tom nefasto ao assunto, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade.

Prossegue dizendo que a séria ameaça desta pandemia e a gravidade de sua emergência exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

É certo que, conforme reconhece a Suprema Corte, não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Executivo no exercício de suas competências constitucionais; porém é seu dever exercer juízo de adequação do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas.

Ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico-constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.



É nesse espaço de atuação, segundo o constitucionalista, que se insere a ação jurisdicional, aferindo o respeito ao império constitucional e exigindo estrita obediência das autoridades ao Direito e, em especial, ao respeito e efetividade a direitos fundamentais.

Retornando ao caso posto para exame, não se pode perder de vista que ainda se está em sítio de análise de pedido de efeitos suspensivos ao agravo de instrumento, o que, como de sabença, acontece quando ainda há um olhar superficial do tema posto, pois a parte agravada ainda não se manifestou contribuindo com informações e dados que certamente serão de fundamental importância para orientar o enfrentamento do mérito do recurso.

Nesta fase processual a análise restringe-se à verificação dos pressupostos para o deferimento da postulada tutela de urgência antecipatória, equivalente ao efeito suspensivo e, para tanto, mister que se tenha comprovado a probabilidade do direito invocado e a possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos moldes do que prevê o artigo 300 do Código de Processo Civil.

Numa análise perfunctória e própria para o momento é possível vislumbrar a probabilidade do direito vindicado (*fumus boni iuris*), pois olhar sobre os argumentos trazidos à colação evidencia que o decreto vergastado carece de fundamentação técnica e, para a sua edição, não se observou o princípio da precaução que, como salientado alhures, é critério de gestão de risco a ser aplicado quando haja incertezas científicas sobre o resultado da medida a ser tomada, notadamente quando se está a cuidar da vida e saúde da população, considerando o fácil contágio da doença.

No meu pensar, faltou à interlocutória em debate razoabilidade, pois singelamente está lastreada na necessidade de conciliar a incolumidade pública e a livre iniciativa empresarial, enfatizando que há potencial risco de ruína de vários estabelecimentos comerciais.

O magistrado *a quo*, como indispensável, não adentra no enfrentamento da manifestação quase unânime da comunidade técnico-científica acerca da importância da medida de distanciamento social, passando por sobre entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em matéria de tutela à saúde pública, impõe-se observar os princípios da precaução e da prevenção.



Não menos vistoso é o *periculum in mora*, pois estamos enfrentando doença de fácil contágio e a possibilidade de aglomerações em estabelecimentos comerciais poderá ser determinante para descontrolada proliferação do vírus, com consequências inimagináveis, exposto a risco descabido a população do Município de Ariquemes.

Ao contrário do que sustenta o magistrado que proferiu a decisão em exame, o pensamento da sua antecessora longe está de arranhar a razoabilidade e proporcionalidade, pois, considerando que se está a enfrentar vírus de altíssima característica de transmissibilidade, por cautela, decidiu pelo resguarda da vida e da saúde, mantenho a preservação do isolamento social e fechando estabelecimentos comerciais na forma que inicialmente foi deliberado em decreto anterior.

Razoável, nesse momento de incerteza, é seguir à risca as orientações da Organização Mundial de Saúde e Ministério da Saúde, robustecidas por estudos científicos a respeito do tema.

Por essas razões, sem maiores lucubrações, defiro o efeito suspensivo postulado pela Defensoria Pública e, por consequência, até o julgamento deste recurso, suspendo os efeitos da decisão interlocutória aqui examinada, restaurando por inteiro a decisão que, na ação civil pública originária, deferindo tutela de urgência, em caráter liminar *inaudita altera parte*, suspendeu os efeitos do Decreto 16.385/2020.

Comunique-se o juiz da causa.

Intime-se. Cumpra-se, servindo esta de mandado.

Porto Velho, 10 de abril de 2020

***Des. Gilberto Barbosa***

***Relator***

